

Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба Акционерного общества «Геофизическое научно-производственное предприятие «Аэрогеофизика» (вх. № 18980-ЭП/23 от 13.10.2023 г.) на действия заказчика общества с ограниченной ответственностью «Новосибирская Теплосетевая Компания» (далее – ООО «НТСК») при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по обследованию тепловых сетей г. Новосибирска методом площадной тепловизионной аэросъемки с последующим циклом наземных диагностических работ для нужд ООО «Новосибирская теплосетевая компания» (Закупка № 7033-2023-ЗСФ) (извещение № 32312749901 на сайте <...>).

Заявитель сообщает следующее.

Заказчик провел запрос предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по обследованию тепловых сетей г. Новосибирска методом площадной тепловизионной аэросъемки с последующим циклом наземных диагностических работ для нужд ООО «Новосибирская теплосетевая компания».

Извещение о проведении запроса котировок в электронной форме было размещено 11.09.2023 года на сайте <...> (извещение № 32312749901) и на электронной торговой площадке <...> (извещение № 32312749901).

Процедура закупки проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - 223-ФЗ) и Положением «О порядке проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд Общества с ограниченной ответственностью «Новосибирская

теплосетевая компания» (далее – Положение).

Протокол № 74 ЗСФ по вопросу повестки дня заседания Закупочной комиссии Западно-Сибирского филиала ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее – Протокол) был опубликован 03.10.2023 года.

В соответствии с Протоколом:

- заявка Заявителя признана соответствующей пункту 7.2. Документации о конкурентной закупке;
- заявка с порядковым номером № 1142186 отклонена;
- запрос предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по обследованию тепловых сетей г. Новосибирска методом площадной тепловизионной аэросъемки с последующим циклом наземных диагностических работ для нужд ООО «Новосибирская теплосетевая компания». (Закупка № 7033-2023-ЗСФ) признан несостоявшимся в соответствии с пунктом 7.9.5.4. Документации о конкурентной закупке, по причине: в запросе предложений принял участие один участник.

Заявитель считает, что отказ Заказчика от дальнейшего проведения запроса предложений в электронной форме, заключения договора по итогам рассмотрения заявки Заявителя не соответствует нормам действующего законодательства.

Обоснование позиции Заявителя:

В соответствии с пунктом 7.9.5.4. Документации закупочная комиссия вправе признать запрос предложений несостоявшимся в следующих случаях, если:

- 7.9.5.1 в ходе оценки заявок возникает необходимость корректировки документации о конкурентной закупке;
- 7.9.5.2 изменяется источник финансирования;
- 7.9.5.3 ни одна из заявок не удовлетворяет требованиям, установленным в документации о конкурентной закупке;
- 7.9.5.4 в запросе предложений принял участие один участник;
- 7.9.5.5 в запросе предложений не принял участие ни один участник;
- 7.9.5.6 в результате оценки заявок только одна заявка признана

соответствующей;

7.9.5.7 запрос предложений признан несостоявшимся в связи с тем, что по результатам ее проведения от заключения договора уклонились все участники закупки.

В соответствии с пунктом 7.9.6. Документации закупочная комиссия вправе принять решение о заключении договора с участником закупки, заявка которого только одна признана соответствующей требованиям настоящей документации.

В соответствии с пунктом 9.7.1.10. Положения организатор вправе признать запрос предложений в электронной форме несостоявшимся: ни одна из заявок не удовлетворяет установленным в документации о конкурентной закупке, требованиям в отношении участника запроса предложений, продукции, условий договора или оформления заявки; в запросе предложений принял участие один участник; в результате оценки заявок только одна заявка признана соответствующей; не принял участие ни один участник.

В соответствии с пунктом 9.1.7.15. Положения в случае признания запроса предложений в электронной форме несостоявшимся организатор принимает решение о закупке у единственного участника закупки или о проведении повторной процедуры закупки. При повторном проведении процедуры закупки условия закупки могут быть изменены.

Таким образом, решение вопроса о признании запроса предложений несостоявшимся ничем не обусловлено, что предоставляет Заказчику право действовать по собственному усмотрению. Подобное усмотрение не отвечает положениям действующего законодательства, Заказчик не вправе отказаться от заключения договора с единственной организацией, подавшей заявку на участие в закупке и соответствующей требованиям документации. Данный вывод неоднократно подтверждался решениями Федеральной антимонопольной службы и судебных органов, в том числе Конституционного судом РФ.

Разрабатываемые заказчиками положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского

кодекса РФ).

С учетом наличия в рассматриваемых правоотношениях публично-правовых элементов действующее законодательство предъявляет к Заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Поскольку Положение о закупках не является нормативным правовым актом (его законность не резюмируется), следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами Гражданского кодекса РФ, Положение о закупках не может.

Нормы, предусмотренные Положением и Документацией в части наделения Заказчика правом признать процедуру несостоявшейся, противоречат требованиям статьи 1, 10, 447 Гражданского кодекса РФ, в связи с чем не подлежат применению.

Предусмотренный Заказчиком механизм нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает необоснованные преимущества для Заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от дальнейшего проведения процедуры.

Принципам стабильности и определенности гражданских правоотношений действия Заказчика также не отвечают. Таким образом, немотивированное решение Заказчика о признании запроса предложений несостоявшимся является злоупотреблением правом (часть 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ) и не подлежит правовой защите.

Согласно пункту 4 статьи 1 Гражданского кодекса РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Исходя из общих начал гражданского законодательства (пункт 3 статьи 1, статья 10 Гражданского кодекса РФ) можно сделать вывод о том, что признание торгов несостоявшимися является их конечным результатом только в случае отсутствия поданных заявок на участие в таких торгах либо в случае отказа в допуске к участию в торгах всем потенциальным претендентам, поскольку в упомянутых случаях такое признание не влечет за собой никаких правовых последствий и не способно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав.

Однако в случае признания торгов несостоявшимися в связи с тем, что в

названных торгах принимал участие только один участник, вести речь об отсутствии правовых последствий проведения таких торгов не представляется возможным. Обратное приведет к нарушению законодательно закрепленного принципа равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, конечным результатом процедуры, даже признанного несостоявшимся, при условии соответствия поданной единственным участником заявки требованиям документации, является заключение с этим участником договора по результатам таких торгов.

В Постановлении от 23 декабря 2022 года № 57-П Конституционный Суд дал оценку конституционности пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 Гражданского кодекса РФ.

Предметом рассмотрения являлись указанные законоположения, на основании которых в их взаимосвязи решается вопрос об обязанности лица, осуществляющего закупки в соответствии с 223-ФЗ, заключить договор - в случае признания торгов несостоявшимися - с единственным участником торгов, если данный вопрос не решен иным образом в специальном законодательстве.

Оспоренные законоположения были признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку по их конституционно-правовому смыслу в системной связи с указанным Федеральным законом:

- не предполагается обязанность заказчика (организатора торгов) заключить договор, на право заключения которого проводятся обязательные торги, с единственным участником торгов в случае их признания несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов, если в положении о закупке, принятом в соответствии с данным Федеральным законом, прямо предусмотрено, что в этом случае договор не заключается и торги проводятся повторно;
- когда же в названном документе подобное решение вопроса не предусмотрено либо допускается произвольное усмотрение заказчика (организатора торгов) в вопросе о заключении такого договора, признание торгов несостоявшимися на указанном основании не влечет отказа от заключения договора с единственным участником торгов, если объективных препятствий к заключению договора с этим участником не имеется (заказчик имеет возможность заключить договор с единственным участником, предложение которого является конкурентным, соответствует закупочной документации, а она, в свою очередь, не ограничивает условия для свободной конкуренции).

В Решении ФАС России от 05.03.2021 года по делу № 223ФЗ-121/21 отмечено следующее:

Вместе с тем в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации.

В соответствии с частью 1 статьи 1 223-ФЗ целями регулирования данного закона являются, в том числе обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частью 1 статьи 3 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 223-ФЗ Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и

среднего предпринимательства установлены в статье 3.4 223-ФЗ.

В соответствии с частью 28 статьи 3.4 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика.

В соответствии с частью 29 статьи 3.4 223-ФЗ Договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

В соответствии с частью 10 статьи 3 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – 135-ФЗ), с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с подпунктом 1 части 10 статьи 3 223-ФЗ обжалование, в том числе осуществляется в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований 223-ФЗ и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с частью 5 статьи 18.1 135-ФЗ в случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения.

Информация о поступлении указанной жалобы размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы

по Новосибирской области: www.novosibirsk.fas.gov.ru.

В соответствии с частью 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу документацию о торгах, изменения, внесенные в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов.

На основании вышеизложенного, **ООО «НТСК»** надлежит представить в Новосибирское УФАС России в срок **до 23.10.2023** года документы и сведения, указанные в части 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Со дня направления уведомления, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением установленного требования, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области **24.10.2023 года в 12-00 часов** по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, кабинет 1004.

Организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, заявитель, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей (при наличии доверенностей на участие в рассмотрении жалобы или документов, подтверждающих полномочия руководителя; документов, удостоверяющих личность).

Возражение на жалобу направляется в антимонопольный орган *не позднее, чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.*

Уведомляем о возможности рассмотрения жалобы путём использования систем видеоконференцсвязи (далее - ВКС) с использованием системы TrueConf.

Для участия в рассмотрении жалобы Новосибирским УФАС России посредством ВКС следует пройти по ссылке:

<https://cdto05.digital.gov.ru/c/3868553133> и ожидать сеанса связи.

Наличие включенных видеокамеры и микрофона обязательно.

О возможности обеспечения связи сообщить заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) по электронной почте to54@fas.gov.ru.

Обращаем внимание, что участие в рассмотрении жалобы в дистанционном формате возможно исключительно при заблаговременном (за 24 часа до планируемого заседания) направлении на электронную почту to54@fas.gov.ru документов, подтверждающих полномочия лица, представляющего интересы участника по делу, его контактных данных (номер телефона, электронный почтовый адрес), а также при предъявлении во время подключения к видеоконференцсвязи документов, удостоверяющих личность.

В случае неявки лица, участвующего в рассмотрении жалобы или его представителя, жалоба может быть рассмотрена в отсутствие указанного лица.

При этом представители лица вправе участвовать при рассмотрении жалобы лично. Рассмотрение состоится по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, этаж 10, каб. 1004, регистрация в кабинете 1016, этаж 10.

